



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

IGNACIO REDONDO ANDREU, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la Sesión nº 07/09 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 19 de febrero de 2009, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el cual, en relación con el Expediente RO 2008/1525, se aprueba la siguiente:

RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PROCEDE A DECLARAR CONCLUSO, POR DESISTIMIENTO DEL SOLICITANTE, EL CONFLICTO DE ACCESO PLANTEADO POR WORLD PREMIUM RATES, S.A. FRENTE A DIVERSOS OPERADORES EN RELACIÓN CON LA IMPOSIBILIDAD DE ALCANZAR ACUERDOS PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TARIFICACIÓN ADICIONAL BASADOS EN EL ENVÍO DE MENSAJES CORTOS DE TEXTO (SMS)

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 12 de septiembre de 2008, tuvo entrada en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de la entidad WORLD PREMIUM RATES, S.A. (en adelante, WPR) por el que viene a presentar conflicto de acceso en relación con la imposibilidad de alcanzar acuerdos para la prestación del servicio de tarificación adicional basado en el envío de mensajes cortos con los siguientes operadores:

- FRANCE TELECOM ESPAÑA, S.A., (en adelante, FTE)
- VODAFONE ESPAÑA, S.A. (en adelante, VODAFONE)
- EUSKALTEL, S.A.
- XFERA MÓVILES, S.A.
- JAZZ TELECOM, S.A.,



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

- CECOSA INSTITUCIONAL, S.L.
- CARREFOURONLINE, S.L. Unipersonal
- LEBARA LIMITED UK, E-PLUS MÓVILES, S.L.
- MÁS MÓVIL TELECOM 3,0, S.L.
- THE PHONE HOUSE MÓVIL, S.L. Unipersonal
- UNO TELECOM, S.L.
- BANKINTER, S.A.
- EUPHONY, S.A.
- XL SERVICIOS DE OPERACIÓN DE TELECOMUNICACIONES, S.A.
- R CABLE Y TELECOMUNICACIONES GALICIA, S.A.
- TELECABLE DE ASTURIAS, S.A.
- CABLEEUROPA, S.A. Unipersonal (en adelante, ONO)
- TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A. Unipersonal (en adelante, TME)
- BT ESPAÑA COMPAÑÍA DE SERVICIOS GLOBALES DE TELECOMUNICACIONES, S.A. Unipersonal

WPR solicitaba en su escrito que

- *“se impongan a los operadores (...) los respectivos Acuerdos que garanticen la interoperabilidad de los servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes cortos de texto prestados por WPR desde las respectivas redes con las que actualmente prestan el servicio telefónico móvil disponible al público, y en los plazos establecidos en la Resolución del referido Expediente 2008/176.*
- *Que las condiciones técnicas recogidas en dichos Acuerdos sean las más eficientes de implementar a nivel de coste asociado entre todos los operadores involucrados en la prestación de los servicios, y comunes a todos ellos, y en todo caso cumplan con las obligaciones establecidas en la Orden ITC/308/2008.*
- *Que las condiciones económicas recogidas en dichos Acuerdos sean coherentes con la separación establecida en la Orden ITC/308/2008 entre mensaje soporte de la comunicación y valor añadido prestado sobre el mismo, complementándose con los conceptos ya existentes en las relaciones entre operadores para los servicios de tarificación adicional de voz (...).”*

Asimismo, al escrito se acompañaba copia de los burofaxes remitidos a los operadores, en los que:

- se comunicaba la asignación de los códigos de numeración para prestar servicios de mensajes cortos de texto y mensaje multimedia realizada por la



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en la Resolución de 31 de julio de 2008¹;

- se solicitaba la firma de un Acuerdo entre el operador que prestaba el servicio telefónico móvil a los usuarios finales y WPR que garantizase la prestación de los servicios;
- se proponían unas condiciones básicas de carácter técnico y económico y
- se solicitaba la confirmación de la conformidad con las condiciones propuestas o, en su caso, el planteamiento de una nueva propuesta formal en relación con los citados aspectos.

Segundo.- Con fecha 29 de septiembre de 2009, se comunicó a los interesados la apertura del procedimiento.

Posteriormente, con fecha 10 de octubre de 2008, se requirió a TME, VODAFONE y FTE para que remitiesen la siguiente información:

- En el supuesto de que no se alcanzase un acuerdo con WPR sobre las condiciones técnicas y económicas relativas a la prestación de servicios de tarificación adicional basados en el envío de mensajes cortos de texto, los operadores deberían indicar si se iban a proceder a la apertura de la numeración de la citada entidad, notificada por escrito de 28 de agosto de 2008, para que estuviera operativa el 14 de noviembre de 2008.
- Si la respuesta a la cuestión anterior fuera afirmativa, se debería indicar en qué condiciones o bajo qué presupuestos se procedería a la apertura y, por tanto, a dar el correspondiente acceso.

Tercero.- Los operadores FTE, VODAFONE, TME y ONO formularon distintas alegaciones en relación con el conflicto planteado.

Cuarto.- Con fecha 21 de octubre de 2008, se recibió en el Registro de esta Comisión escrito de WPR por el que instaba el desistimiento en el conflicto planteado al haber alcanzado un acuerdo con una de las empresas citadas en el Antecedente primero de esta Resolución y por considerar posible llegar a un acuerdo en términos similares al citado con el resto de empresas afectadas considerando, por tanto, desaparecido el objeto del conflicto.

Con fecha 12 de noviembre de 2008, se dio traslado a todos los interesados del escrito de desistimiento de WPR mencionado en el Antecedente anterior, para que, en el plazo de 10 días, y de conformidad con el artículo 91.2 de la Ley 30/1992, de

¹ Expediente DT 2008/176.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), alegaran lo que tuvieran por conveniente.

Quinto.- Con fecha 2 de diciembre de 2008, se recibió en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones escrito de la representación de Vodafone por el que comunicaba a esta Comisión su conformidad con el escrito de desistimiento de WPR, solicitando el archivo del expediente.

Sexto.- A lo largo de la tramitación del procedimiento se han personado las entidades Alterna Project Marketing, S.L., Buongiorno Myalert, S.A. y Antena 3 Televisión, S.A., operadores de servicios de comunicaciones electrónicas de almacenamiento y reenvío de mensajes cortos, solicitando que se les tuviera como interesados en el presente expediente.

En relación con esta solicitud la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones consideró que un conflicto, por su propia naturaleza, sólo puede afectar a las partes implicadas en el mismo, ya que únicamente sobre ellas pueden recaer los beneficios o perjuicios jurídicos o materiales apreciables que dimanen de la decisión que finalmente adopte esta Comisión. La presente Resolución decide sobre la resolución de un concreto conflicto de acceso planteado entre WPR y los operadores indicados por esta entidad. Todo ello, sin perjuicio de que la decisión adoptada pueda afectar a intereses futuros eventuales o hipotéticos de otros operadores interesados en obtener accesos en condiciones similares a los de WPR.

Por todo lo anterior, mediante escrito del Secretario se les comunicó que esta Comisión consideraba que no procedía acceder a sus solicitudes y, por tanto, no se les tenía por personados en concepto de interesados en el presente procedimiento.

Séptimo.- Las entidades UNO TELECOM, S.L.², THE PHONE HOUSE MOVIL, S.L.², BANKINTER, S.A.³ solicitaron que no se les tuviera por interesados en el presente procedimiento por considerar que no pueden proceder a realizar el acceso solicitado por WPR por no disponer de redes propias.

Si bien es cierto que los Operadores Móviles Virtuales Prestadores de Servicio (en adelante OMV-PS) no tienen control directo sobre las redes a las que quiere conectarse WPR para poner en servicio su numeración para la prestación de servicios de mensajes cortos, estos operadores tienen una relación contractual con los clientes finales y esto implica que para acceder a ellos es necesaria la firma del correspondiente acuerdo entre el titular de la numeración para el envío de mensajes cortos SMS y el correspondiente OMV-PS.

² Operador móvil virtual prestador de servicio.

³ Comercializador de E-PLUS MÓVILES, S.L.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Mediante escrito de 9 de febrero de 2009, se comunicó a UNO TELECOM, S.L. y THE PHONE HOUSE MOVIL, S.L. que, en tanto que OMV-PS, se encuentran sujetos a las obligaciones de acceso previstas en la LGTel y han de tener la condición de interesados en el presente procedimiento.

Por lo que se refiere a BANKINTER, S.A., esta entidad no figura inscrita en el Registro de operadores como prestador del servicio telefónico móvil, ni siquiera como operador móvil virtual. En concreto, en su escrito la entidad manifiesta que *“en la actualidad, BANKINTER, S.A. colabora con la sociedad E-Plus Móviles en la distribución de servicios de telefonía móvil. E-Plus Móviles, a diferencia de BANKINTER, S.A., es un operador que presta servicios de telefonía móvil disponible al público y, a tal efecto, figura inscrito en el Registro de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones”*.

En consecuencia, BANKINTER, S.A. no ha de tener la condición de interesado en el presente procedimiento por no ser prestador del servicio telefónico móvil en ninguna de sus modalidades.

A los anteriores Antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Objeto del procedimiento y habilitación competencial.

El presente procedimiento tiene por objeto el análisis del conflicto planteado por WPR frente a los operadores citados en el Antecedente de Hecho primero en relación con la imposibilidad de alcanzar acuerdos para la prestación del servicio de tarificación adicional basado en el envío de mensajes cortos.

En relación con la solicitud de intervención presentada por WPR, las competencias de esta Comisión para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial.

En particular, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGTel), en su artículo 48.2, indica que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones tendrá por objeto, entre otras cuestiones, el establecimiento y supervisión de las obligaciones específicas que hayan de cumplir los operadores en los mercados de telecomunicaciones y la resolución de los conflictos entre operadores. Dichas competencias generales se concretan en la habilitación competencial de esta Comisión para actuar en esta materia, recogida en el apartado 3.d) del mismo artículo, que establece que es función de esta Comisión la resolución vinculante de los conflictos que se susciten entre operadores en materia de acceso e interconexión.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, el artículo 11.4 de la LGTel establece que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones podrá intervenir en las relaciones entre operadores, a petición de cualquiera de las partes implicadas, o de oficio cuando esté justificado, con objeto de fomentar y, en su caso, garantizar la adecuación del acceso, la interconexión y la interoperabilidad de los servicios, así como la consecución de los objetivos establecidos en el artículo 3 del mismo texto legal.

A tales efectos, el artículo 14 de la LGTel señala que la Comisión del Mercado de telecomunicaciones conocerá de los conflictos en materia de obligaciones de interconexión y acceso derivadas de esta ley y de sus normas de desarrollo. Y que, previa audiencia de las partes, dictará resolución vinculante sobre los extremos objeto del conflicto, en el plazo máximo de cuatro meses a partir del momento en que se pida su intervención, sin perjuicio de que puedan adoptarse medidas provisionales hasta el momento en que se dicte la resolución definitiva.

Segundo.- Desistimiento del solicitante.

WPR solicita, expresamente, “*el desistimiento*” en el conflicto planteado al haber desaparecido el objeto del mismo.

En este sentido, el artículo 42.1 de la LRJPAC dispone que:

“La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.

En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables (...).”

De conformidad con el artículo 87.1 de la LRJPAC, “*pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el Ordenamiento Jurídico, y la declaración de caducidad*”.

Los artículos 90 y 91 del mismo texto legal regulan el ejercicio, medios y efectos del derecho de desistimiento. Conforme al artículo 90.1, “*todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando ello no esté prohibido por el Ordenamiento Jurídico, renunciar a sus derechos (...)*”.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Por otra parte, el artículo 91 de la LRJPAC prevé lo siguiente:

“1. Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia.

2. La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia y declarará concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el plazo de diez días desde que fueron notificados del desistimiento. (...)”

Al amparo de tales preceptos, WPR ha ejercido su derecho de desistimiento mediante escrito presentado el pasado día 21 de octubre de 2008, siendo el mismo adecuado a los efectos del apartado 1 del artículo 91 anterior, toda vez que deja constancia efectiva de su voluntad de desistir, sin que se haya manifestado oposición por ninguno del resto de los operadores interesados.

WPR ha justificado su voluntad de desistir por haber apreciado un cambio de actitud en el resto de los operadores, así como por haber llegado a un acuerdo con uno de ellos. Esta decisión no excluye la posibilidad de que si en un futuro WPR no pudiera llegar a un acuerdo con alguno de los operadores afectados vuelva a acudir a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones planteando un nuevo conflicto.

En consecuencia, no resulta necesario que esta Comisión continúe con la tramitación del procedimiento iniciado a instancia de WPR, procediendo a la terminación del mismo mediante Resolución expresa en la que se declare tal circunstancia.

Conforme a los anteriores Hechos y Fundamentos de derecho, esta Comisión

RESUELVE

ÚNICO.- Declarar concluso el procedimiento de referencia iniciado a instancia de la entidad WORLD PREMIUM RATES, S.A., procediéndose al cierre y archivo del mismo sin más trámite por haberse producido el desistimiento de la solicitud y no existir motivos que justifiquen su continuación.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el artículo 23.2 del Texto Consolidado del Reglamento de Régimen Interior aprobado por Resolución del Consejo de la Comisión de fecha 20 de diciembre de 2007 (B.O.E. de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.



COMISION DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la Resolución a la que se refiere el presente certificado, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse, con carácter potestativo, recurso de reposición ante esta Comisión en el plazo de un mes desde el día siguiente al de su notificación o, directamente, recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición adicional cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

Ignacio Redondo Andreu

Reinaldo Rodríguez Illera